



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

ISABELLA LEITE SANTOS

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NAS CIRURGIAS ESTÉTICAS

BRASÍLIA
2019

ISABELLA LEITE SANTOS

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NAS CIRURGIAS ESTÉTICAS

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Luciano de Medeiros Alves

BRASÍLIA

2019

ISABELLA LEITE SANTOS

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NAS CIRURGIAS ESTÉTICAS

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Luciano de Medeiros Alves

Brasília/DF, _____ de _____ de 2019.

BANCA AVALIADORA

Professor Luciano de Medeiros Alves

Professor(a) Avaliador(a)

Dedico o presente trabalho a todos os médicos que exercem essa arte da cura, que muitas vezes são alvos de ataques midiáticos e de litígios infundados no judiciário. Quando, na realidade, estão exercendo essa nobre profissão trazendo a cura, o bem-estar das pessoas e salvando vidas, limitados, evidentemente, ao alcance da ciência. Dedico a grandes médicos, que contemplam minha enorme admiração e sempre cuidaram de mim: Dra. Simone Regina Coelho Leite (mãe), Dr. Dimy Prazeres dos Santos (pai), Dra. Sthefanie Fauve Cavalcante, Dra. Vivianne Falcão. E, por fim, dedico esse trabalho, em especial ao meu irmão, Fillipo Leite Santos, futuro (brilhante) médico, que possa exercer sua profissão com tranquilidade, e que possa tratar muitas pessoas com essa grande sabedoria que possui.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NAS CIRURGIAS ESTÉTICAS

Isabella Leite Santos¹

Resumo: O presente artigo propõe-se a levantar questões relacionadas à responsabilidade civil do médico, com o propósito central de debater acerca da responsabilidade civil do cirurgião nas cirurgias plásticas. Para isso, primeiramente serão introduzidos alguns elementos da responsabilidade civil com o intuito de facilitar a análise da responsabilidade civil médica e avaliar se o cirurgião plástico nas cirurgias estéticas possui uma obrigação de meio ou de resultado. Posteriormente, será possível analisar a responsabilidade civil do médico e apresentar as divergências doutrinárias acerca do vínculo obrigacional que deve ser assumido pelo cirurgião plástico, onde também será apresentada a importância do termo de consentimento informado para alertar o paciente acerca de eventuais problemas que possam surgir durante e após a cirurgia, documento esse que, quando explicado ao paciente que assina, pode levar a exclusão da responsabilidade do médico.

Palavras-chave: Direito Médico. Responsabilidade Civil. Obrigação de meio e de resultado. Responsabilidade Civil Médica. Responsabilidade Civil dos Cirurgiões Plásticos nas Cirurgias Estéticas. Consentimento Informado Livre e Esclarecido.

Sumário: Introdução. 1 – Noções Gerais de Responsabilidade Civil. – 1.1 Conceito de Responsabilidade Civil. – 1.2 Distinção entre Obrigação e Responsabilidade Civil. – 1.3 Obrigação de Meio e Obrigação de Resultado. – 1.4 Responsabilidade Civil no Código Civil de 2002. – 1.5 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual. – 1.6 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva. – 1.7 Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais. – 2 Responsabilidade Civil Médica. – 2.1 Da Lacuna Legislativa Acerca do Direito Médico e a Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. – 2.2 Da Responsabilidade Civil Médica nos Pátrios Tribunais. – 2.3 Das Divergências Acerca da Responsabilidade Civil dos Cirurgiões Plásticos. – 2.4 Do Consentimento Informado Livre e Esclarecido e o Dever de Informação. Considerações Finais.

INTRODUÇÃO

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem compreendido que a obrigação dos médicos na cirurgia plástica de natureza estética é de resultado. Diferentemente do que se verifica nas cirurgias plásticas de natureza reparadora, nesse caso a obrigação é de meio (BRASIL, 2011).

O objetivo deste artigo é explorar questões relacionadas a responsabilidade civil do cirurgião plástico nas cirurgias estéticas. Onde será trabalhado o tema com doutrinas e

¹ Graduanda em direito pelo Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

jurisprudências acerca da responsabilidade civil médica. Tal estudo será abordado por meio da seguinte problemática: O médico-cirurgião plástico deve responder civilmente diante da não obtenção do resultado nas cirurgias plásticas? Onde será estudado o tipo de obrigação contratual desenvolvida pelo cirurgião plástico.

O enfoque principal desse trabalho será demonstrar como tem sido tratada a questão do erro médico na doutrina e na jurisprudência, além de demonstrar a incoerência do atual posicionamento que obriga o cirurgião plástico ao resultado, dentro de uma ciência não exata. Posto que, se trata de uma cirurgia que tem grande *álea* envolvida, dificultando o exercício da medicina, quando o razoável seria exigir do médico apenas o dever de informação, de forma exaustiva (AGUIAR JÚNIOR, 1995).

O trabalho, visando uma melhor compreensão do tema, apresenta inicialmente conceitos gerais acerca da responsabilidade civil em sentido amplo, será conceituado a responsabilidade civil, a responsabilidade subjetiva e a objetiva, a responsabilidade contratual e a extracontratual, também serão apreciados temas sobre relativos à teoria geral das obrigações, distinguindo as obrigações de meio para a de resultado e, por fim, será abordado como se dá a responsabilidade civil dos profissionais liberais no ordenamento jurídico brasileiro.

Por meio desses conceitos podemos adentrar na responsabilidade civil médica, o foco desse trabalho, no qual serão apresentados os elementos necessários para a responsabilização do médico diante de um erro médico. Nesse capítulo, será apresentado julgados relativos às demandas acerca de erros médicos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, com ênfase em jurisprudências acerca das cirurgias plásticas estéticas.

Posteriormente, será trabalhado as divergências acerca da responsabilidade civil dos cirurgiões plásticos nas cirurgias embelezadoras, onde será discutido até que ponto deve ser responsabilizado civilmente. Essa problemática será apresentada com a posição das doutrinas majoritárias e jurisprudências, assim como pelos autores que adotam a corrente minoritária, corrente que defenderei no presente artigo, como os Ilustres Ministros Carlos Alberto Menezes e o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior. Por último, será demonstrada a importância do consentimento informado nos atendimentos médicos, em especial nos procedimentos cirúrgicos.

1 NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Com o fim de tornar mais fácil a apresentação do tema central desse artigo, mostra-se importante apresentar alguns elementos relativamente à responsabilidade civil, quais sejam: o conceito de responsabilidade civil, a distinção entre a obrigação e a responsabilidade civil, a distinção entre responsabilidade de meio e de resultado, a aplicação da responsabilidade civil no código civil de 2002, a distinção entre responsabilidade civil extracontratual e contratual, a distinção entre responsabilidade civil objetiva e subjetiva, e, por fim, a responsabilidade civil dos profissionais liberais.

1.1 Conceito de Responsabilidade Civil

A prática de um ato ilícito gera, no âmbito do direito civil, a responsabilidade civil, tendo como objetivo reparar o dano. No qual, sempre será reparado patrimonialmente, mesmo que seja um dano de cunho exclusivamente moral.

Responsabilidade civil é o dever de indenizar alguém por um dano sofrido. Se funda, portanto, na necessidade de assumir consequências pelo ato praticado (VENOSA, 2016). Podendo o responsável, que violou a norma, ser obrigado a restaurar o *status quo ante*, em virtude de sua conduta danosa (GONÇALVES, 2018).

O instituto da Responsabilidade Civil é regido por dois princípios: *neminem laedere*, ou seja, a ninguém cabe o poder de lesar outra pessoa, e *restitutio in integrum*, havendo uma lesão patrimonial, há um dever de reparar pelo dano causado (PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2019).

1.2 Distinção entre Obrigação e Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil é um instituto distinto do instituto das obrigações, entretanto, é uma consequência desta.

A diferenciação inicial se deu na Alemanha, onde foi separado os institutos da relação obrigacional em dois momentos. O primeiro momento seria o do débito, *Schuld*, em que a prestação deveria ser realizada. E, em caso de inadimplemento se teria a responsabilidade,

Haftung, que seria a faculdade do credor de executar o patrimônio do devedor, a fim de obter indenização pelos prejuízos causados (GONÇALVES, 2018).

Sendo doutrinariamente classificada a obrigação como um dever jurídico originário e a responsabilidade como um dever jurídico sucessivo (GONÇALVES, 2018). Portanto, a obrigação originária funda-se em cumprir o que foi pactuado, ou, a de não lesar a outra parte, já a obrigação secundária, que é a responsabilidade civil, é o dever de se responsabilizar pelo eventual descumprimento da obrigação originária.

A obrigação pode emergir de diversas formas, em decorrência de vários fatos jurídicos (GONÇALVES, 2018), sendo definida como “o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação.” (GONÇALVES, 2018, p. 20).

Em termos gerais, a responsabilidade civil nada mais é do que a consequência jurídica do eventual inadimplemento da obrigação. Quando a obrigação, que deveria ter sido cumprida espontaneamente, não é adimplida pelo devedor (GONÇALVES, 2018).

Logo, o dever de indenizar nasce do descumprimento da obrigação, em consequência do prejuízo causado. Sendo a responsabilidade civil a consequência jurídica patrimonial para o inadimplemento, a fim de não deixar a vítima sem ressarcimento pelo prejuízo experimentado (GONÇALVES, 2018).

1.3 Obrigação de Meio e Obrigação de Resultado

Ainda no campo das obrigações, existe a distinção quanto ao seu conteúdo, podendo a obrigação de resultado ou de meio.

Na obrigação de meio, o devedor não assegura um resultado, apenas se obriga a tomar certas precauções, devendo ser prudente e diligente na prestação do serviço colimado. A eventual responsabilização do devedor pelo inadimplemento só poderia se dar após a análise de seu comportamento, ocorrendo apenas quando ficar constatado que o devedor não utilizou da diligência e prudência devida (DINIZ, 2019).

Já na obrigação de resultado, o devedor se vê obrigado a atingir um objetivo final. Bastando que o resultado pretendido pelo credor não seja alcançado para se ter os efeitos da mora. Cabendo ao autor unicamente demonstrar o descumprimento contratual, isto é, o

objetivo proposto não foi alcançado (AGUIAR JÚNIOR, 1995). Nesse caso, para que a inadimplência possa ser afastada, o devedor deverá comprovar que a ausência do resultado foi devido a um caso fortuito e que não agiu culposamente (DINIZ, 2019).

1.4 Responsabilidade Civil no Código Civil de 2002

O fundamento no ordenamento jurídico brasileiro de responsabilidade civil está no art. 186 do CC, tal artigo dispõe a respeito da obrigação de reparar o prejuízo em decorrência de algum ato ilícito cometido.

Conceitua-se ato ilícito como “uma conduta culposa do agente infringente de um dever jurídico, instituído pela lei ou pela vontade das partes, da qual resulte dano para outrem” (FLORES, 2017, p. 813). Podendo ser realizado por meio de uma ação ou omissão, resultando na obrigação de indenizar a de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado, conforme dispõe o art. 927 do CC.

1.5 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

A responsabilidade civil sucede quando se tem o descumprimento de uma obrigação. Esse descumprimento, pode ocorrer em virtude de uma regra estabelecida em contrato ter sido inobservada por uma das partes, isto é, a responsabilidade contratual, ou em razão da inobservância de um preceito normativo, a responsabilidade extracontratual (TARTUCE, 2019).

A respeito da diferenciação entre responsabilidade contratual e extracontratual, deve-se observar se a obrigação que deu causa a responsabilidade foi derivada de um contrato, ou seja, um negócio jurídico.

Todavia, independentemente da existência ou não de vínculo prévio entre as partes, se o agente infringir a um dever, poderá ter como consequência o ressarcimento de um dano que causou.

1.6 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva

O artigo 186 do CC também prevê a responsabilidade civil por culpa, quando o agente age com imprudência, negligência ou imperícia. Essa responsabilidade é subjetiva, ou seja, é levado em consideração a conduta de quem causou o dano, para ser obrigado a indenizar devido a sua negligência, imprudência ou imperícia.

Mas excepcionalmente, o ordenamento jurídico também prevê a possibilidade da responsabilidade objetiva, onde a culpa é irrelevante, apenas sendo importante a presença de nexo de causalidade entre o dano e a conduta realizada por aquela pessoa.

A responsabilidade objetiva foi expressamente prevista pelo Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002) – grifo nosso.

1.7 Da Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais

A responsabilidade civil do profissional liberal consiste na obrigação de reparar danos decorrentes do exercício de sua atividade profissional.

A responsabilidade dos profissionais liberais está prevista no Código de Defesa do Consumidor (CDC) consoante a previsão do artigo 14 §4 do CDC, a responsabilidade do profissional liberal por acidentes de consumo é subjetiva. Tratando-se de uma exceção ao princípio da responsabilização objetiva que rege a sistemática do CDC (BENJAMIN; MARQUES; BESSA; 2017).

Importante ressaltar que apesar de algumas profissões possuírem limitações estabelecidas por lei, exigindo habilitação técnica específica, o mero preenchimento desses requisitos não exime o profissional de responder por danos que possa causar em razão de sua atuação.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

O médico, apesar de ser um profissional como qualquer outro, possui obrigações e consequências da sua atividade, que muitas vezes são mais severas, com relação as outras profissões, por envolver a integridade física do paciente.

A responsabilidade do médico está prevista no Código Civil (Art. 951 do CC), assim como no Código de Ética Médica (Art. 29 do Código de Ética Médica).

Consiste, portanto, na obrigação do profissional de reparar o dano causado a outrem, durante o exercício de seu mister (COUTO FILHO; SOUZA, 2008). Esse dano acarreta a responsabilidade do médico, quando ocorre um erro médico. Não sendo viável se falar em erro médico sem a existência de um dano ou agravo à saúde que tenha decorrido de uma conduta inadequada do profissional onde se tem uma inobservância técnica, por meio de uma negligência, imprudência ou imperícia (FRANCA; GOMES; DRUMOND, 2002).

A responsabilidade civil médica é uma espécie de responsabilidade civil (COUTO FILHO; SOUZA, 2008), uma ramificação de responsabilidade civil profissional.

Logo, a responsabilidade do médico continua sendo subjetiva, com natureza, geralmente, contratual (Recurso Especial N° 1.051.674) (BRASIL, 2009), no qual assume a obrigação de tratar o paciente com diligência, empregando todos os meios indicados pela ciência (GOMES, 1988).

A responsabilidade civil do médico também pode ser extracontratual, diante de circunstâncias que levem o médico a atuar, devido ao seu dever de assistência (CARVALHO, 2013). Também, diante de um descumprimento legal ou regulamentar de sua profissão. Como também, pode receber o enquadramento de extracontratual, a atuação do médico servidor público (PENNEAU, 1988 apud AGUIAR JUNIOR, 1995).

Quanto a obrigação assumida pelo médico, em grande parte de sua atuação, a doutrina e jurisprudência são pacíficas em defini-la como uma obrigação meio. Uma vez que o médico não pode se comprometer com o resultado final (BRASIL, 2009). Excetuando-se o caso da cirurgia plástica de cunho estético, em que existem divergências doutrinárias, a serem apresentadas em tópicos futuros do presente trabalho.

Importante ressaltar que, mesmo nas intervenções médicas que levem o médico a assumir uma obrigação de meio, essa obrigação pode ser alterada para obrigação de resultado, mediante convenção entre o médico e o paciente, embora seja extremamente não

recomendável ao médico aceitar tal estipulação contratual, posto que, não pode garantir a cura do paciente, dado que cada organismo possui reações diversas.

Para a responsabilização do médico se faz necessário a prova inequívoca da existência do dano. Dano esse que não pode ser presumido, deve se ter conduta dolosa ou culposa, omissiva ou comissiva do médico, que, por si só e sem o concurso de concausas preexistentes, concomitantes ou supervenientes tenham sido suficientemente capazes de produzir os danos. É necessário também a presença de uma conduta ilícita, do dano e do nexo de causalidade entre um e outro, sem o qual, o resultado não teria ocorrido. Podendo, eventualmente, haver um erro médico que não leve a responsabilização do médico pela sua conduta não ter gerado danos.

Além disso, na fixação do *quantum* indenizatório deve ser considerado, como também a gravidade do dano causado ao paciente, as condições sociais, econômicas e patrimoniais do médico.

2.1 Da Lacuna Legislativa Acerca do Direito Médico e a Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

O direito médico é o ramo da ciência jurídica que estuda não só as legislações acerca do tema, porém, também as relações jurídicas entre o médico e o paciente. Apesar de não existir lei federal que discipline de maneira adequada a relação entre o paciente e o médico (DRUMOND, 2012).

Então a autonomia desse ramo jurídico ainda está prejudicada, pela ausência legislativa sobre o tema, e devido a isso, recai na apreciação na esfera do direito do consumidor.

Contudo, a responsabilidade civil do médico nos pátrios tribunais tem se apresentado de forma cada vez mais rígida ao reduzir a relação médico-paciente a um negócio jurídico meramente consumerista e contratual. Notoriamente, a atual tendência de aplicar subsidiariamente o Código de Defesa do Consumidor, quando uma questão médica é levada ao judiciário (Brasil, 2018), provoca uma desestabilização da relação médico-paciente. Gerando um grande problema, uma vez que as vulnerabilidades de um paciente são

totalmente distintas das vulnerabilidades de um consumidor. Não se pode mercantilizar a saúde de alguém.

Conforme dito pela ministra Carmen Lúcia na ADPF 532 MC/DF “Saúde não é mercadoria. Vida não é negócio. Dignidade não é lucro.” (BRASIL, 2018).

Inclusive nos Estados Unidos, país que tem grande apelo ao consumo, já está com movimento de “patients are not consumers” (KRUGMAN, 2011), o que se traduz para pacientes não são consumidores, ou seja, a saúde não pode ser tratada como um bem que está à mercê do mercado de consumo.

Bem como diz o filósofo Immanuel Kant em seu livro *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, “Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade” (KANT, 2011). Não podendo o papel social desempenhado pelo médico ser reduzido a mero prestador de serviços (MURR, 2010). Uma vez que estamos tratando de questões muito mais densas, como a própria bioética (ALVES; LOCH, 2012).

Portanto, defende-se que a aplicação subsidiária do código de consumidor à relação médico-paciente é incompatível com os ditames bioéticos acerca do exercício da medicina. Posto que o corpo humano não pode ser tratado como uma mera mercadoria e tampouco a relação médico-paciente ser reduzida a uma relação de consumo.

2.2 Da Responsabilidade Civil Médica nos Pátrios Tribunais

Nesse tópico será exposto como o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal tem julgado demandas relativas a supostos erros médicos, com ênfase nas cirurgias plásticas estéticas.

Quanto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os recursos que tiveram mais demandas acerca do erro médico, foram os processos que tiveram a morte como resultado, sendo equivalente a 18,76% dos recursos, já as demandas acerca dos danos estéticos representam 9,46%, os erros que acarretaram a necessidade da realização de novos procedimentos representou 5,63% dos julgados (CANAL, 2016).

Merecem destaque, alguns valores de condenação que abrangeram a cirurgia plástica em sede recursal no Superior Tribunal de Justiça exibidos por Raul Canal no livro “O Pensamento Jurisprudencial Brasileiro no Terceiro Milênio Sobre Erro Médico”.

Em precedentes, o Superior Tribunal de Justiça fixou a indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) na realização de uma cirurgia estética de abdômen e seios (CANAL, 2016), levando a paciente a sofrer uma parada cardíaca, gerando danos cerebrais irreversíveis. Outro caso foi a realização de cirurgia plástica embelezadora para remoção de manchas esbranquiçadas nas pernas (CANAL, 2016), que gerou no paciente, cicatrizes inestéticas, levando a uma condenação de 80 mil reais. Já em uma mamoplastia redutora que resultou em danos estéticos ao paciente, a indenização foi fixada em 30 mil reais. Por fim, houve a condenação no montante a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) referente a cirurgia plástica de implante de prótese mamária que acarretou a insatisfação do paciente com a assimetria das mamas (CANAL, 2016).

A título de curiosidade, assinala que a maior condenação no âmbito da responsabilidade civil médica que ocorreu no tribunal foi em decorrência do esquecimento de compressa cirúrgica de 45 cm no ventre da paciente durante cesariana, gerando à paciente uma septicemia, perda auditiva, colostomia e histerectomia parcial (CANAL, 2016). Sendo fixada uma indenização de 875 mil de danos morais e 400 mil de danos estéticos (CANAL, 2016).

Com esses dados numéricos apresentados, podemos observar as altas demandas processuais advindas da relação médico-paciente, com atenção especial as cirurgias plásticas.

Além dos números trazidos, é importante expor as teses firmadas pelo STJ acerca da responsabilidade civil do cirurgião plástico.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento pacífico de que, nas cirurgias estéticas, prevalece a obrigação de resultado, o que pode se observar por intermédio do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 678.485/DF (BRASIL, 2015) e Recurso Especial 1395254/SC (BRASIL, 2013):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS.
CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO ESTÉTICO
COMPROVADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que "**A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a**

inexecução desta" (REsp 1.395.254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe de 29/11/2013)

2. No caso, o eg. Tribunal de origem, **além de afastar a existência de qualquer excludente de responsabilidade, entendeu que o dano estético ficou devidamente comprovado nos autos.** [...]

(AgRg no AREsp 678.485/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 11/12/2015) (BRASIL, 2015) – grifo nosso.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. ARTIGOS ANALISADOS: 6º, VIII, E 14, CAPUT E § 4º, DO CDC.

[...] 2. Controvérsia acerca da responsabilidade do médico na cirurgia estética e da possibilidade de inversão do ônus da prova.

3. **A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta.**

4. **Nessas hipóteses, há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova.**

5. **O uso da técnica adequada na cirurgia estética não é suficiente para isentar o médico da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação.**

[...]

(REsp 1395254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 29/11/2013) (BRASIL, 2013) – grifo nosso.

Em ambos precedentes se percebe que se encontra pacificado para a colenda corte, a atribuição da obrigação de resultado nas cirurgias plásticas de cunho estético. Além disso, destaca-se no Resp. 1395254/SC o entendimento da corte que, diante da responsabilidade civil médica, há presunção de culpa e conseqüente inversão do ônus da prova.

Outro ponto importante de se salientar acerca do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, diz a respeito das cirurgias mistas, ou seja, a cirurgia plástica que tem tanto o objetivo de reparar, quanto de corrigir imperfeições. Nesta hipótese, o STJ entendeu, no Resp. 1097955/MG, que a atribuição do vínculo obrigacional deve ser analisada de forma fracionada (BRASIL, 2011):

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. CIRURGIA DE NATUREZA MISTA - ESTÉTICA E REPARADORA. LIMITES. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES.

1. A relação médico-paciente encerra obrigação de meio, e não de resultado, **salvo na hipótese de cirurgias estéticas.** Precedentes.

2. **Nas cirurgias de natureza mista - estética e reparadora -**, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, **devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora.** [...]

(REsp 1097955/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 03/10/2011)

Logo foi imputado ao cirurgião ambos vínculos obrigacionais, no mesmo procedimento e na mesma relação contratual.

No que tange à classificação quanto à responsabilidade do cirurgião plástico nas cirurgias estéticas, o tribunal entende pela responsabilidade subjetiva do cirurgião, com mera presunção de culpa, apesar do vínculo obrigacional ser de resultado (BRASIL, 2012), conforme se observa na decisão a seguir:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. SUPERVENIÊNCIA DE PROCESSO ALÉRGICO. CASO FORTUITO. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE.

[...]2. Em procedimento cirúrgico para fins estéticos, conquanto a obrigação seja de resultado, não se vislumbra responsabilidade objetiva pelo insucesso da cirurgia, mas mera presunção de culpa médica, o que importa a inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional elidi-la de modo a exonerar-se da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente, em razão do ato cirúrgico.

(REsp 985.888/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 13/03/2012) (BRASIL, 2012) – grifo nosso.

Conclui-se, portanto, que, apesar do entendimento de atribuição da obrigação de resultado, a responsabilidade do cirurgião plástico se mantém subjetiva, persistindo apenas a inversão do ônus probatório.

Passamos agora a analisar os julgados do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), a começar com os dados numéricos acerca das decisões sobre responsabilidade civil médica.

O tribunal também foi alvo da crescente judicialização da relação médico-paciente. No período de 2000 a 2014, o tribunal julgou 336 demandas envolvendo erro médico, sendo que em apenas 15 anos, essas demandas aumentaram em 977,77% (CANAL, 2016).

Nessas demandas, 41, 91% teve reconhecido o erro médico e 58,09% foram consideradas fatalidade, concausas preexistente, concomitantes ou supervenientes ou ainda culpa exclusiva do paciente (CANAL, 2016).

O TJDFT também segue o entendimento supramencionado do STJ, imputando ao cirurgião plástico, nas cirurgias estéticas, a obrigação de resultado, o que não modifica a modalidade subjetiva da responsabilidade civil do profissional.

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DE DANOS. CIRURGIA ESTÉTICA. HOSPITAL E MÉDICO. INSUCESSO E DANOS FÍSICOS. NÃO COMPROVAÇÃO. CULPA. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Em se tratando de cirurgia estética, a responsabilidade civil decorrente de prestação de serviços médicos é subjetiva com culpa presumida, porquanto o médico assume obrigação de resultado, de sorte que, havendo insucesso, a responsabilidade do profissional é presumida. [...]

(Acórdão n.565159, 20070111317708APC, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Revisor: ANA MARIA AMARANTE, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 08/02/2012, Publicado no DJE: 16/02/2012. Pág.: 148) (BRASIL, 2012) – grifo nosso.

Nota-se que a jurisprudência brasileira dominante tem se orientado no sentido de atribuir aos cirurgiões plásticos na cirurgia estética a obrigação de resultado, o que se mostra antagônico a realidade e à própria ciência, dado a *álea* envolvida na cirurgia e diante da imprevisibilidade do organismo. Tal discussão será desenvolvida no tópico subsequente.

2.3 Das Divergências Acerca da Responsabilidade Civil dos Cirurgiões Plásticos

A responsabilidade civil dos médicos, é uma área de estudo bem complexa, por ser bastante difícil a garantia de um resultado, e sempre existirem riscos na atividade médica (AGUIAR JÚNIOR, 1995), de forma que, ao lidar com o corpo humano, só pode ser garantida a aplicação da melhor técnica (CAVALIERE FILHO, 2015).

Os tribunais brasileiros têm apreciado a cirurgia plástica de cunho estético de modo desfavorável ao médico (KFOURI NETO, 2019). Grandes doutrinadores como Caio Mário e Aguiar Dias, Venosa e Cavaliere defendem que a cirurgia plástica de cunho estético se enquadra como obrigação de resultado, e, nesse sentido, seguem os julgados dos tribunais brasileiros supramencionados.

Esses doutrinadores inclinam-se no sentido de que o vínculo obrigacional do cirurgião plástico é uma obrigação de resultado, ou seja, a execução defeituosa da obrigação implicaria

na inexecução total, incumbindo ao cirurgião a prova de que o resultado prometido foi alcançado, ou que, a falta dele não lhe pode ser imputado (GOMES, 1988).

Restando ao médico arguir alguma excludente do dever de reparar, dado que, o médico nas cirurgias estéticas, tem a obrigação de fornecer ao paciente o resultado pretendido (CAVALIERE FILHO, 2015).

A cirurgia plástica desdobra-se em estética, que tem como finalidade corrigir imperfeições e a reparadora, que tem o fim de reparar verdadeiras enfermidades (KFOURINETO, 2019). A divergência doutrinária encontra-se na natureza jurídica da cirurgia estética pelo fato do paciente ser saudável, buscando melhorar a sua aparência (AGUIAR JUNIOR, 1995).

O entendimento de que a obrigação deve ser de resultado consiste também no argumento de que não há patologia a ser tratada (MENEZES, 1997), sendo desnecessário à manutenção da saúde humana, não se refere à tratamento essencial à saúde humana, nesse caso, o médico estaria obrigado a alcançar o objetivo específico pelo qual foi contratado.

Entretanto, esse entendimento está equivocado, assumindo o conceito trazido pela Organização Pan-Americana da Saúde onde versa que “o conceito de saúde vai além da mera ausência de doenças. Na verdade, só é possível ter saúde quando há um completo bem-estar físico, mental e social de uma pessoa.” (OPAS, 2016). A pessoa que se submete a esse procedimento busca uma solução para um aspecto de seu corpo que lhe causa angústia, gera incômodo, em alguns casos, até mesmo depressão.

A cirurgia plástica não pode ser resumida unicamente no aspecto estético, por ter o seu lado terapêutico (ALVES; LOCH, 2012). Aliás, Fernandes salienta que “é incomensurável o alcance da cirurgia plástica na saúde e na integração e harmonização do indivíduo consigo mesmo, com a família e com a sociedade em que vive.” (FERNANDES, 2016). Não merecendo prosperar a concepção de que cirurgias estéticas são procedimentos fúteis.

Essa percepção, de que a intervenção é feita em um organismo saudável, não pode prevalecer para desqualificar a cirurgia plástica de cunho estético. Salienta-se que a cirurgia estética possui a mesma natureza de qualquer outra cirurgia, e sujeita-se a mesma *álea* (MENEZES, 1997).

Injusto seria exigir a obrigação de obter certo resultado em uma cirurgia. No passo que, para os outros médicos, o resultado pode ser incerto, e dos cirurgiões plásticos, exigem uma certeza.

Luis Andorno frisa (ANDORNO, 1993) a imprevisibilidade da cirurgia plástica, reforçando que toda intervenção sobre o corpo humano é aleatória. Nesse sentido também entende o ministro Ruy Rosado Aguiar Júnior (AGUIAR JÚNIOR, 1995):

O acerto está, no entanto, com os que atribuem ao cirurgião estético uma obrigação de meios. Embora se diga que os cirurgiões plásticos prometam corrigir, sem o que ninguém se submeteria, sendo são, a uma intervenção cirúrgica, pelo que assumiriam eles a obrigação de alcançar o resultado prometido, a verdade é que a *álea* está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis as reações de cada organismo à agressão do ato cirúrgico.

A jurisprudência francesa também tem se orientado nesse sentido, diferentemente do que ocorre na interpretação consolidada dos tribunais brasileiros que consideram o cirurgião plástico subordinado a obrigação de resultado, se inclinam no sentido de que o vínculo obrigacional do cirurgião plástico não pode ser diferente da obrigação de outros cirurgiões, uma vez que a *álea* envolvida é a mesma, correndo os mesmos riscos. Apenas entendem que, nesse caso, os deveres de informação devem ser fornecidos de maneira mais rígida e de forma esclarecida (PENNEAU, 1990, apud MENEZES, 1995).

A obrigação do cirurgião plástico como de meio, também é aplicada no Canadá, onde é reforçada a obrigação a prestar informação e assegurar o tratamento mais adequado ao paciente (RHEAULT, 1995 apud MENEZES, 1997).

Conforme apontou J. Gérald Rheault, no *The Canadian Journal of Plastic Surgery*, a responsabilidade civil do cirurgião plástico, assim como a de outros médicos, está condicionada a prova dele ter agido com a ausência de prudência e diligência. Ressalta ainda que, o fato da responsabilidade ser de meio, não acarretaria uma eventual ameaça à saúde do paciente, ante ao dever de informação completa, que deve estar presente, demonstrando todas as complicações comuns, além das mais importantes dentro das complicações que são raras. Ainda exemplifica com uma decisão da Corte de Apelação, que considerou um cirurgião plástico responsável pela perda da visão em uma cirurgia plástica nas pálpebras, não devido a sua eventual negligência, imprudência ou imperícia, mas com base na falta de esclarecimento

do paciente dessa possibilidade quando o consentimento foi dado (RHEAULT, 1995 apud MENEZES, 1997).

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Carlos Alberto de Menezes, em seu artigo “A Responsabilidade Civil em Cirurgia Plástica” (MENEZES, 1997) traz a pesquisa fornecida no British Journal of Plastic Surgery. Onde, analisando 218 cirurgias foi constatado que 1 a cada 10 pacientes necessitou de revisão cirúrgica.

Nas cirurgias estéticas, têm adotado a teoria *res ipsa loquitur* (a coisa fala por si), no qual entendem que, a péssima aparência pós-operatória falaria por si mesma. Tal ideia encontra-se equivocada, não merecendo prosperar, uma vez que, indubitavelmente a cirurgia estética também tem finalidade curativa (LOPEZ, 1985, p. 114). A enfermidade não se limita ao processo patológico de degeneração orgânica ou física do indivíduo, mas também pode estar na saúde psíquica e social (KFOURI NETO, 2019).

Isso deixa evidente que a cirurgia plástica, assim como em qualquer outra cirurgia, pode sobrevir resultados não esperados, por se tratar de organismo humano, que possui reações imprevisíveis. Aliás, o CFM também defende a atribuição da obrigação de meio as cirurgias plásticas (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2001).

Ainda, os que defendem a obrigação de resultado na cirurgia plástica de cunho estético alegam que o cirurgião não pode incorrer em tratamentos duvidosos, por isso, não devem arriscar o paciente a um tratamento que tenha poucas chances de efetividade (KFOURI NETO, 2019). Contudo, tal obrigação, está presente não apenas na cirurgia plástica, mas em qualquer procedimento médico. O médico, de qualquer especialidade, não pode se aventurar em procedimentos que não tenha sua devida corroboração científica.

Ressalta-se ainda que, o Código de Ética Médica apenas autoriza a cirurgia plástica quando se mostra necessária (GOMES, 1988).

Além disso, Ataz Lopes expõe a respeito da cirurgia plástica de cunho estético:

Quando a vida do paciente corre perigo, o médico tem uma grande margem de atuação; ao contrário, quando o paciente não corre risco nenhum, essa liberdade de atuação resta seriamente diminuída. Deve haver uma proporção razoável entre os riscos assumidos e benefícios esperados – e isso deve ser levado em consideração, concretamente, nesses casos em que possíveis benefícios não permitem arriscar o paciente mediante um tratamento duvidoso e pouco provado (LOPEZ, 1985, p. 114).

Tal afirmação não deixa de ser verdade, contudo, o mero fato da atuação médica ser restrita, não deve implicar em alteração de seu vínculo obrigacional. Na realidade, apenas reforça o dever de informar sobre os eventuais riscos e recusar a proceder com tratamento quando a demanda de um paciente for impossível de ser realizada. Já que, reiterando, o médico não deve se envolver em aventuras com o corpo humano. Não podendo o médico “abusar do poder, submetendo o paciente a experiências, vexames ou tratamentos incompatíveis com a situação” (AGUIAR JUNIOR, 1995).

Podendo, aliás, ser atribuída a culpa diante da imprudência do cirurgião plástico, por se aventurar em uma cirurgia estética que tinha grandes chances de fracasso (AGUIAR JUNIOR, 1995). Devendo o médico avaliar com o maior rigor possível as condições do paciente, antes de submetê-lo a cirurgia (MENEZES, 1997).

Não podendo ser dado a continuidade à cirurgia plástica exclusivamente em face da mera demonstração de interesse do paciente, devendo o cirurgião desaconselhar o prosseguimento, quando, por exemplo, a cirurgia mostra-se inútil ou inconveniente, inclusive se abstendo a fazer (GOMES, 1988). Devendo, em todos os casos, advertir o paciente a respeito dos perigos da operação.

Nesse sentido, o artigo 31 do CEM impõe o dever de informar e o art. 32 do CEM proíbe intervenção cirúrgica desnecessária:

É vedado ao médico:

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

Art. 32. Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009).

Devendo o cirurgião analisar a viabilidade, sobrepesando riscos e os resultados esperados pelo paciente. E, apenas após verificar a possibilidade da intervenção, deverá expor ao paciente as vantagens e desvantagens da cirurgia (KFOURI NETO, 2019).

O professor Luís Andorno, da Argentina, em sua obra, *La Responsabilidad Civil Medica*, também segue essa mesma concepção, modificando, aliás, sua convicção anterior, pela qual defendia que a obrigação do cirurgião plástico seria de resultado e não de meio. Mostra que entende ser mais adequado não fazer distinções a respeito, enquadrando a cirurgia

estética no campo das obrigações de meio, devendo o médico agir com prudência e diligência (ANDORNO, 1993).

Na oportunidade, Andorno destacou o entendimento do jurista François Chabas onde assinalou:

de acordo com as conclusões da ciência médica dos últimos tempos, o comportamento da pele humana de fundamental importância na cirurgia plástica é imprevisível em numerosos casos. Ademais, agrega dito jurista, toda intervenção sobre o corpo humano é sempre aleatória (ANDORNO, 1993).

Por isso, defende-se a obrigação de meio do cirurgião plástico, dado que todo organismo possui reações diversas, estando a álea presente em toda intervenção cirúrgica. O não alcance do resultado pretendido, pode ser um mero indício da não atuação correta, não podendo o dano consistir unicamente na frustração da expectativa pretendida ao não alcançar o resultado embelezador pretendido, ou até mesmo, se resumir a responsabilidade do cirurgião, quando se agrava os defeitos após a intervenção cirúrgica. Devendo essas situações serem resolvidas a luz dos princípios que disciplinam da obrigação de meio (AGUIAR JUNIOR, 1995).

Não devendo prevalecer a ideia atual imposta pela jurisprudência, que enquadra a cirurgia estética como uma obrigação de resultado, dado que depende de inúmeros fatores, inclusive o comportamento do paciente.

A obrigação de resultado, poderia levar a absurdos, como a responsabilização do médico por não conseguir obter o tamanho exato da mama, ou do nariz, até mesmo o tamanho da cicatriz, ou a eventual garantia, por exemplo, da resistência das mamas por determinado tempo (MENEZES, 1997).

Não sendo possível seguir um padrão uniforme em todos os pacientes. Devendo o médico procurar obter o melhor tratamento possível, e fazer constar no contrato, ou no termo de consentimento livre e informado, ampla informação sobre seus efeitos e resultados previsíveis (MENEZES, 1997).

O que é estipulado é a realização da cirurgia com a melhor técnica possível. Exigindo, em qualquer especialidade cirúrgica um profissional habilitado, que haja com perícia, prudência e diligência em todas as fases do tratamento, seja no diagnóstico, no pré-operatório, na intervenção em si e no pós-operatório.

Menezes salienta ainda, ao defender a obrigação de meio ao cirurgião plástico que (MENEZES, 1997): “a literatura médica, no âmbito da cirurgia plástica, indica, com clareza, que não é possível alcançar 100% de êxito.” Ainda acrescenta ao argumento de que toda cirurgia é forma de tratamento, e as subespecialidades cirúrgicas não apresentam diferenças essenciais e constitutivas (MENEZES, 1997).

Visto isso, o sucesso na cirurgia depende de inúmeros fatores, como o próprio comportamento do paciente e a sua saúde prévia, podendo, em face desses fatores, levar a resultados não esperados, mesmo sem o médico ter incorrido em culpa.

2.4 Do Consentimento Informado Livre e Esclarecido e o Dever de Informação

A relação médico e paciente pode ser dividida em três modelos. O primeiro modelo é modelo protagonista, onde o médico sendo o protagonista da relação determina e o paciente aceita o que foi imposto. Isso era o que ocorria antigamente. Também se tem o modelo autonomista, onde o paciente é o protagonista, ou seja, o médico explica, e quem decide é o paciente. O que a primeiro momento pode parecer o modelo ideal a luz do princípio da autonomia da vontade, ocorre que, o paciente não tem capacidade técnica para definir tudo. Então o modelo que deve ser adotado é o deliberativo, onde existe a união do médico, que tem a capacidade técnica e estudo, com o paciente (VEATCH, 1997).

Clotet define o termo de consentimento como: “uma decisão voluntária, verbal ou escrita, protagonizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após um processo informativo, para a aceitação de um tratamento específico ou experimentação, consciente dos seus riscos, benefícios e possíveis consequências” (CLOTET, 1995). Consentimento pelo dicionário nada mais é do que “estar de acordo com a realização de alguma coisa por alguém” (FERREIRA, 2018).

A utilização de um documento chamado termo de consentimento informado e esclarecido é uma das melhores formas que o médico tem para se proteger de eventuais ações judiciais de seus pacientes, em qualquer tipo de tratamento, não apenas o cirúrgico. Dado que, todos os procedimentos podem conter riscos ou efeitos colaterais, sendo recomendável que o médico documente esses riscos ao paciente, por mais óbvios que aparentem ser, devendo informar ao paciente o seu estado de saúde e quais são os riscos da intervenção. Esse

documento também deve ser utilizado inclusive diante da ausência de tratamento, ante a negativa de tratamento.

Se tratando meramente da redução a termo do tratamento proposto ao paciente, a etapa final do consentimento. Logo, primeiramente teremos a informação e o consentimento. A posteriori a formalização desse consentimento obtido por meio de assinatura em um instrumento específico.

O termo é feito não só para o médico, mas também para o paciente ter a informação. É essencial que o paciente entenda esse termo. É informado, uma vez que o paciente vai autorizar após entender a situação. Caso ao contrário, acarretará, inclusive na consideração pelo judiciário deste documento como um contrato de adesão, podendo levar na desconsideração de seu valor probatório com relação ao consentimento do paciente. A mera assinatura do documento não é válida. “Tanto a informação quanto o consentimento devem ser escritos, individualizados e testemunhados” (KFOURI NETO, p. 193, 2019).

O paciente tem direito à informação de maneira esclarecida, que é mais do que o dever de informar. Exercendo o seu direito à autonomia sobre a sua saúde, de forma esclarecida. E, conseqüentemente, o cirurgião terá o consentimento livre, esclarecido e informado (ESTIGARA, 2006).

O consentimento informado passa a ser desse modo um elemento característico do atual exercício da medicina. O consentimento informado não é apenas uma doutrina legal, mas um direito moral dos pacientes que gera obrigações morais para os médicos (CLOTET, 1995).

O termo de consentimento livre e esclarecido, não é apenas uma burocracia jurídica, mas um compromisso moral de respeito ao paciente.

O CFM não exige que esse consentimento seja escrito, ele pode ser verbal, mas desse modo, deverá ser escrito no prontuário. Contudo, por mais que o CFM não exija, o documento escrito, o judiciário vem entendendo que a ausência desse termo de consentimento se trata de negligência médica (AgRg no AREsp 792028 e APL 0000696-14.2008.8.19.0014 - Rio De Janeiro). Sendo, portanto, conveniente reduzir a termo essa conversa, devendo conter o risco cirúrgico, vantagens, desvantagens e eficácia (BRASIL, 1996).

Inclusive, o poder judiciário tem condenado médicos em operações que ficou constatado a ausência de erro do profissional com relação ao dano causado, porém, diante da

ausência do termo de consentimento, ou seja, da prestação da informação sobre a possibilidade de causar a reação adversa, foi responsabilizado a reparar:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CIRURGIAS PLÁSTICAS DE LIPOASPIRAÇÃO, ABDOMINOPLASTIA, MASTOPEXIA COM PRÓTESE E LIPECTOMIA DE ABDÔMEN. CICATRIZES PERIAREOLARES ALARGADAS. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DOS RÉUS PELA FALHA NO DEVER DE PRESTAR CORRETA INFORMAÇÃO. DANOS MATERIAIS MANTIDOS. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS.

[...] 2. Erro médico. Cotejo probatório que não permite responsabilizar o **médico pela situação atual da autora, uma vez que demonstrado que os procedimentos adotados foram corretos e o resultado satisfatório dentro do quadro**: flacidez pretérita da autora em decorrência de suas gravidezes. Além disso, as cicatrizes alargadas na região periareolar eram esperadas em razão do tipo de incisão eleito para a realização da mastopexia. 3. Falha no dever de informar. **Contudo, possível a responsabilização dos réus em virtude da falha no dever de prestar correta informação à paciente com relação aos riscos e possíveis consequências dos procedimentos a que pretendia se submeter. Caso em que evidenciado que a paciente não foi alertada das cicatrizes que apresentaria, notoriamente da grande possibilidade de que elas ficassem alargadas em razão da tensão da pele, vindo a necessitar de procedimento reparatório no futuro, ou mesmo de que teria outras opções de incisão cirúrgica [...]** (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande Do Sul. Apelação. Apelação Cível Nº 70075880633. Nona Câmara Cível. Apelante : Clínica Heller De Cirurgia Plástica Ltda. Apelado : Guiomar De Campos Tolentino. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti. 28 De Fevereiro De 2018) (BRASIL, 2018) – grifo nosso.

Não podendo jamais o cirurgião ampliar a intervenção além do que o paciente pretendia ao procurar o profissional, induzindo o paciente a correção de defeitos que não cogitou.

Vale salientar que, na perspectiva do código de ética médica, no art. 22 do Código de Ética Médica, há exceção, onde tal documento é dispensável, que se dá no caso de um paciente, com risco iminente de morte e agravamento de dano, além disso, dispensa-se diante do risco de irreversibilidade do estado do paciente.

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, **salvo em caso de risco iminente de morte.** (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009)

Salienta-se, também, que o cirurgião tem autonomia profissional para decidir o melhor tratamento, considerando os seus riscos e eficácias não podendo o julgador entrar no mérito

quanto ao método científico utilizado, quando estes são passíveis de discussões na área médica (DIAS, 1973).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como conclusão do presente artigo, temos que a jurisprudência tem a tendência de tratar da responsabilidade civil dos cirurgiões plásticos na realização de cirurgias estéticas de maneira mais rigorosa, atribuindo-lhes a obrigação de resultado, sendo obrigados a alcançar um resultado específico, ou seja, o efeito embelezador prometido, e diante da falta dele, será considerado haver inexecução contratual.

Esse enquadramento traz instabilidade ao médico-cirurgião, pois, esse resultado é muitas vezes impossível de ser alcançado, estando sujeitos a álea de qualquer outro procedimento cirúrgico, sendo injusto ser atribuída obrigação distinta, tendo em vista se tratar do mesmo campo científico. Sendo o corpo humano surpreendente e imprevisível, havendo fatores que vão além do controle do cirurgião, com seu resultado totalmente incerto. Não havendo distinções quanto ao resultado, em relação a qualquer outra cirurgia.

Igualmente inviável e repudiante o argumento de que a cirurgia plástica puramente estética não é essencial a saúde humana, uma vez que tal procedimento é essencial para a cura de um mau psíquico. É o meio no qual as pessoas buscam a correção de algo em seu corpo que lhe incomodam a ponto de se submeter a um procedimento que tem conhecimento ser evitado de riscos. De modo diverso do que diz doutrinadores como Venosa, onde defende que ninguém se submeteria ao procedimento cirúrgico se o resultado não fosse assegurado pelo médico, é de conhecimento geral de que qualquer intervenção cirúrgica comporta riscos à vida.

Vale lembrar, que o médico tem o dever de prestar cuidados ao paciente e não a cura, e isso deve se aplicar aos cirurgiões plásticos.

Tal impasse acerca da responsabilidade do cirurgião plástico e de sua intervenção em um corpo ausente de enfermidades físicas, deve ser solucionado por meio do seu dever de informação que deve ser prestado de forma exaustiva e rigorosa, deve ser esclarecido de maneira acessível ao paciente para então ser dado o consentimento do paciente que deve ser reduzido a termo em um documento chamado de termo de consentimento livre e esclarecido.

Por fim, a responsabilidade civil do cirurgião-médico é contratual (via de regra), subjetiva, com presunção de culpa, havendo apenas inversão do ônus da prova. Podendo, portanto, invocar como excludente de responsabilidade o caso fortuito/força maior, a culpa da vítima, o fato de terceiro, excluindo o dever de reparar.

No que tange a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual, deve-se observar se a obrigação que deu causa a responsabilidade foi derivada de um contrato, ou seja, um negócio jurídico.

Todavia, independentemente da existência ou não de vínculo prévio, se o agente infringir um dever, gerando um dano ao paciente, poderá ter como consequência o ressarcimento de um dano que causou.

Nas relações entre médico-paciente, essa classificação pode ser imprecisa, é o que ocorre quando se tem um atendimento médico de urgência.

Ressalta-se que, em nenhum momento o presente trabalho pretendeu retirar a responsabilidade civil do cirurgião plástico que aja em desarmonia com as exigências de sua profissão, até porque, os que agem com ausência de diligência necessária representam uma desmoralização da imagem da própria categoria. O foco consistiu exatamente em debater a responsabilidade civil do médico analisando qual seria o melhor vínculo obrigacional a ser atribuído ao cirurgião plástico em face de sua natureza científica.

Portanto, o entendimento empossado pela jurisprudência brasileira no que tange a atribuição da obrigação do médico deveria ser modificado tendo em vista a sua incompatibilidade com a atual viabilidade científica.

É impossível o cirurgião se comprometer com o resultado, mas apenas em assumir a obrigação de aplicar todo o seu conhecimento e técnica, garantindo ao paciente informação quanto a cirurgia de forma completa no pré e pós-operatórios, informando-lhe a técnica que será utilizada e os possíveis riscos.

Portanto, a cirurgia plástica de cunho estético deveria gerar uma obrigação de meio e não de resultado. E uma falta de êxito na cirurgia não significa necessariamente um inadimplemento obrigacional. Não devendo o cirurgião plástico deve responder civilmente diante da não obtenção do resultado nas cirurgias plásticas, caso tenha agido com prudência, perícia e diligência.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 84, n. 718, p. 33-53, ago. 1995. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/555>. Acesso em: 26 fev. 2019.

ALVES, Rainer Grigolo de Oliveira; LOCH, Jussara de Azambuja. Responsabilidade civil do cirurgião plástico em procedimentos estéticos: aspectos jurídicos e bioético. **Revista da Bioética**, Brasília, v. 20, n. 3, p. 397- 403, 2012. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/758/811. Acesso em: 25 set. 2019.

ANDORNO, Luis. La responsabilidad civil médica. **Ajuris**, Porto Alegre, v. 59, p. 224, nov. 1995.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.263, 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. **Lei Nº 8.078, De 11 De Setembro De 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quarta Turma). Recurso Especial. **REsp 1540580/DF**. Recorrentes: Dimas Pereira e Abrahao, Lindalva Goncalves Abrahao e Tiago Barboza Abrahao. Recorridos: Sociedade Beneficente de Senhoras Hospital Sírio Libanês, Clínica Paulista de Neurologia e Neurocirurgia Ltda – Epp e Manoel Jacobsen Teixeira. Relator: Ministro Lázaro Guimarães. 04 de setembro de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1719802&num_registro=201501551749&data=20180904&formato=PDF. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quarta Turma). Agravo Regimental no Agravo Em Recurso Especial. **AgRg no AREsp 678.485 / DF**. Agravante: S M X. Agravado: F V S L. Relator: Ministro Raul Araújo. 19 de novembro de 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1466654&num_registro=201500527865&data=20151211&formato=PDF. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quarta Turma). Recurso Especial. **REsp 985888/SP**. Recorrente: Antônio Carlos Ferreira Castro. Recorrido: Andréa Josefa da Silva. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 16 de fevereiro de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1123401&num_registro=200700887761&data=20120313&formato=PDF. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). Recurso Especial. **REsp nº 1097955/MG**. Recorrente: Rafael Rezende De Gouveia. Recorrida: Maria De Fátima Vanderley. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, 27 de setembro de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1092790&num_registro=200802398694&data=20111003&formato=PDF. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). Recurso Especial. **REsp 1.395.254/SC**. Recorrente: Rafael Rezende de Gouveia. Recorrido: Andréa Josefa Da Silva. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, 15 de outubro de 2003. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1092790&num_registro=200802398694&data=20111003&formato=PDF. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). Recurso Especial. **REsp 1.097.955/MG**. Recorrente: Adriano José Tonin. Recorrido: Mauricio Luiz Pertuzzatti. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, 27 de setembro de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1273422&num_registro=201301322429&data=20131129&formato=PDF. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). Recurso Especial. **REsp 1.051.674/RS**. Recorrente: JOAO CARLOS PICOLO. Recorrido: LENIO CARLOS DAGNOLUZZO TREGNAGO. .RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA. Brasília, 03 de fevereiro de 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4058719/recurso-especial-resp-1051674-rs-2008-0087259-0/inteiro-teor-101578973>. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quarta Turma). Recurso Especial. **REsp nº 236.708/MG**. Recorrente: Rafael Rezende De Gouveia. Recorrida: Maria De Fátima Vanderley. Relator: Min. Carlos Fernando Mathias. Brasília, 10 de fevereiro de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1092790&num_registro=200802398694&data=20111003&formato=PDF. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Em Recurso Especial. **AgRg no AREsp 792.028 - SP**. Agravante : Hamleto Emilio Molinari. Agravado : Debora Regina Gludovatz. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. 06 de março de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?sequencial=69959117&tipo_documento

to=documento&num_registro=201502488052&data=20170317&formato=PDF. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal . Medida Cautelar Na Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental. **ADPF 532 MC/DF**. Requerente: Conselho Federal Da Ordem Dos Advogados Do Brasil - CFOAB. Interessado: Agência Nacional De Saúde Suplementar - ANS. Relator: Min. Celso De Mello. Brasília, 14 de julho de 2018. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28ADPF+532%29%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/y94p6q7e>. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. (Segunda Turma Cível). Apelação. **20161010070920APC**. Segredo de Justiça. Relator: Ministro João Egmont. Brasília, 19 de setembro de 2018. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. (Sexta Turma Cível). Apelação. **2007011131770-8APC**. Apelante(s) : Andressa Paes Da Silva Apelado(s) : Hospital Daher Lago Sul e outro(s). Relator: Des. José Divino De Oliveira. Brasília, 19 de setembro de 2018. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21242569/apelacao-ci-vel-apl-274154220078070001-df-0027415-4220078070001-tjdf/inteiro-teor-110294907>. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. (Oitava Câmara Cível). Apelação. **Apelação Cível Nº 0000696-14.2008.8.19.0014**. Apelante : Clínica Heller De Cirurgia Plástica Ltda. Apelado : Guiomar De Campos Tolentino. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti. Rio de Janeiro, 02 de Outubro de 2018. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=3733568&PageSeq=0>. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande Do Sul. (Nona Câmara Cível). Apelação. **Apelação Cível Nº 70075880633**. Apelante : Clínica Heller De Cirurgia Plástica Ltda. Apelado : Guiomar De Campos Tolentino. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti. Rio Grande Do Sul, 28 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 25 set. 2019.

CANAL, Raul. **O pensamento jurisprudencial brasileiro no terceiro milênio sobre erro médico**. São Paulo: Eceat, 2016.

CARVALHO, Patricia. **Responsabilidade civil médica**: obrigação de meio, sem exceções. Portal JusBrasil, 2013. Disponível em: patriciacouri.jusbrasil.com.br/artigos/111827824/responsabilidade-civil-medica-obrigacao-de-meio-sem-excecoes. Acesso em: 25 set. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM 1931, de 17 de setembro de 2009**. Código de Ética Médica. Brasília, 2009. Disponível em:

http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122. Acesso em: 25 set. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **RESOLUÇÃO CFM nº 1.621/2001**, de 16 de maio de 2001. Brasília, 2001. Disponível em: http://www.portalm medico.org.br/resolucoes/cfm/2001/1621_2001.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

CLOTET, J. **O consentimento informado nos Comitês de Ética em Pesquisa e na prática médica**: conceituação, origens e atualidade. Brasília: Bioética, 1995. v. 3. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/430/498 Acesso em: 21 out. 2019.

COUTO FILHO, Antônio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **Responsabilidade civil médica e hospitalar**: repertório jurisprudencial por especialidade médica, teoria da eleição procedimental, iatrogenia. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

DINIZ, Maria Helena. **Curso direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações. 34. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. v.2.

DRUMOND, José Geraldo de Freitas. Bioética clínica e direito médico. **Revista Bioethikos**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 78-89, 2012. Disponível em: <https://saocamillo-sp.br/assets/artigo/bioethikos/91/a08.pdf>. Acesso em: 25 set. 2019.

ESTIGARA, Adriana. Consentimento livre e esclarecido na pesquisa envolvendo seres humanos: a distância entre o "dever ser" e o "ser". **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1144, 19 ago. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8803>. Acesso em: 25 set. 2019.

FERNANDES, Julio Wilson. O ensino da cirurgia plástica na graduação em medicina no contexto da realidade brasileira. **Revista Brasileira De Educação Médica**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 2, p. 286-294, jun. 2016. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-55022016000200286&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 25 set. 2019.

FERREIRA, A. B. H. **Minidicionário Aurélio**: o dicionário da Língua Portuguesa. 8. ed. Rio de Janeiro; Positivo, 2018.

FLORES, Paulo R. M. Thompson. **Direito civil**: parte geral - das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

FRANCA, Genival Veloso de; GOMES, Júlio César Meirelles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas. **Erro médico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto . **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 4.

GOMES, Orlando. **Questões de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2011.

KÖCHE, Vanilda Salton; PAVANI, Cinara Ferreira; BOFF, Odete Maria Benetti. **Prática textual: atividades de leitura e escrita**. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

KRUGMAN, Paul. Patients Are Not Consumers. **The New York Times**, Nova York, 21 Abr. 2011. Disponível em <https://www.nytimes.com/2011/04/22/opinion/22krugman.html> Acesso em: 25 set. 2019.

LOPÉZ, Joaquim Ataz. **Los médicos y la responsabilidad civil**. Madrid: Montecorvo, 1985. Disponível em: https://www.persee.fr/docAsPDF/ridc_0035-3337_1990_num_42_2_1978.pdf. Acesso em: 25 set. 2019.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENEZES, Carlos Alberto. A responsabilidade civil em cirurgia plástica. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, n. 7, p. 11-19, 1997. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8244>. Acesso em: 25 set. 2019.

MURR, Leidimar Pereira. A inversão do ônus da prova na caracterização do erro médico pela legislação brasileira. **Revista Bioética**, Brasília, v. 18, n. 1, p. 31-47, 2010. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/534/520. Acesso em: 25 set. 2019.

OPAS. Organização pan-americana da saúde. **OPAS/OMS apoia governos no objetivo de fortalecer e promover a saúde mental da população**. Brasília, 10 out. 2016. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5263:opas-oms-apoia-governos-no-objetivo-de-fortalecer-e-promover-a-saude-mental-da-populacao&Itemid=839. Acesso em: 25 set. 2019.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mario Veiga; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 3.

PENNEAU, Jean. La réforme de la responsabilité médicale: responsabilité ou assurance. **Revue Internationale De Droit Compare**, França, v. 42, p. 525-544, 1977. Disponível em: https://www.persee.fr/docAsPDF/ridc_0035-3337_1990_num_42_2_1978.pdf. Acesso em: 25 set. 2019.

PEREIRA, Caio Mário; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

STECKER, D. B. **A responsabilidade civil do médico por danos causados em cirurgias estéticas**. Brasília, 2014. Disponível em:
<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=ir00635a&AN=uniceub.235.5279&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 25 set. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 2.

VEATCH, Robert M. **Medical ethics**. 2. ed. Massachusetts: Jones & Bartlett Learning, 1997. Disponível em:
<https://books.google.com.br/books?id=UCOT4sj-DwUC&lpg=PP1&hl=pt-BR&pg=PP1#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 25 set. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 16. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016. v. 4.